

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



EL FRAUDE A LA LEY COMO FORMA DE EVADIR A LA NORMA NACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

OCUPA SÁNCHEZ, BAMMY SHARUM

Chiclayo, 07 de noviembre de 2018

EL FRAUDE A LA LEY COMO FORMA DE EVADIR A LA NORMA NACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

PRESENTADA POR:

OCUPA SÁNCHEZ, BAMMY SHARUM

A la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo para
optar el título de:

Abogado

APROBADA POR:

Mtro. Bulnes Tello, Manuel Jesús Fernando

PRESIDENTE

Abog. Zapata Velez, Igor Eduardo

SECRETARIO

Mtra. Ojeda Arriarán, Dora María

ASESOR

RESUMEN

El presente estudio se titula: “El fraude a la ley como forma de evadir a la norma nacional en el derecho internacional privado”, cuyo objetivo se centrará en determinar si es conveniente la regulación de esta institución jurídica, respetando los principios y fuentes del Derecho vigentes en nuestro sistema jurídico, tomando en cuenta lo desarrollado por la doctrina y normativa internacional.

El desarrollo de la presente tesis tuvo como base, analizar el desarrollo del fraude a la ley en diversas relaciones jurídicas de índole internacional privada, siendo una figura jurídica no regulada, pero que se encuentran operativa en nuestra economía social de mercado, comprobando de esta manera la funcionabilidad de una posible regulación, siendo más precisos se estudiará la necesidad de una adecuada regulación del fraude a la ley, no limitando su utilización, si no a fin de fomentar su implementación.

Asimismo, se planteará una propuesta legislativa, ya formulada por la Doctora Delia Revoredo, formulando su adhesión en el libro X del Código de 1984 respecto al Derecho Internacional Privado, considerando de esta manera que es perfectamente viable la regulación.

PALABRAS CLAVES: Fraude a la Ley – Orden Público – Derecho Internacional Privado.

ABSTRACT

The present study is entitled: "Fraud to the law as a way to evade the national standard in private international law", whose objective will be to determine if it is convenient to regulate this legal institution, respecting the principles and sources of law in force in our legal system, taking into account what has been developed by international doctrine and regulations.

The development of this thesis was based on analyzing the development of fraud to the law in various legal relationships of an international private nature, being an unregulated legal figure, but which are operative in our social market economy, thus verifying the functionality of a possible regulation, being more precise will be studied the need for an adequate regulation of fraud to the law, not limiting its use, if not in order to promote its implementation.

Likewise, a legislative proposal will be proposed, already formulated by Dr. Delia Revoredo, formulating her adhesion in book X of the Code of 1984 regarding Private International Law, considering in this way that regulation is perfectly viable.

KEYWORDS: Fraud to the Law - Public Order - Private International Law.

ÍNDICE

RESUMEN	III
ABSTRACT	IV
ÍNDICE	V
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPÍTULO I	
1. FRAUDE EN GENERAL	11
1.1. Definiciones de fraude	11
1.2. Definición jurídica de fraude	12
1.3. Comparación con otras figuras del derecho	13
1.3.1. El fraude y la estafa	13
1.3.2. El fraude y la defraudación	13
1.4. Clasificación del fraude	14
1.4.1. Fraude a los acreedores	14
1.4.2. Acción pauliana	15
1.4.3. Fraude a la ley	16
1.4.3.1. Elementos del fraude a la ley	17
1.4.3.1.1. Elemento material (Corpus)	17
1.4.3.1.2. Elemento intelectual (Animus)	19
1.5. El fraude y la persona jurídica	19
1.5.1. Persona jurídica	19
1.5.2. Utilización fraudulenta de la persona jurídica	20
1.6. El fraude y el orden público	21
1.6.1. El orden público	21
CAPÍTULO II	
2. EL DERECHO INTENCIONAL PRIVADO	22
2.1. Concepto	22

2.2.	Características	22
2.2.1.	Derecho positivo y adjetividad	22
2.2.2.	Exclusividad y relatividad	23
2.2.3.	Estatalidad del derecho internacional privado	23
2.3.	Teorías sobre el fundamento jurídico del derecho internacional privado	24
2.3.1.	Negación del derecho internacional	25
2.3.2.	Teoría normativista o jurídica y la teoría realista	27
2.4.	Naturaleza jurídica	27
2.5.	Fuentes del derecho internacional	28
2.5.1.	Tratados internacionales	28
2.5.1.1.	Aplicación de los tratados internacionales en el orden constitucional peruano	29
2.5.2.	Derecho internacional privado convencional	30
2.5.2.1.	Conferencia de la Haya sobre el derecho internacional privado	31
2.5.2.2.	Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI-UNCITRAL)	31
2.5.2.3.	Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT)	32
2.5.2.4.	Conferencia interamericana especializada de derecho internacional privado (CIDIP)	33
2.5.3.	La Costumbre internacional	33
2.6.	El orden público en el derecho internacional	34
2.6.1.	El orden público y el derecho internacional privado	35
2.6.2.	Orden público interno y el orden público internacional	35
2.7.	Límite de la aplicación de la ley internacional en el ordenamiento jurídico nacional	36

CAPÍTULO III

3. EL FRAUDE A LA LEY EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO	40
3.1. El fraude a la ley en el Código Civil Peruano	40
3.1.1. Proyecto sustitutorio del libro de derecho internacional privado de 1984 presentado por Delia Revoredo	41
3.1.1.1. Fraude a la ley en la teoría del abuso del derecho	43
3.1.2. Otras posturas	44
3.1.2.1. Proyecto de ley de reforma del Código Civil de 1984 presentado ante el Congreso	46
3.2. Análisis del caso Ugarteche ¿Existe fraude a la ley?	47
3.3. Razones por lo que debería incluirse el fraude a la ley en libro de derecho internacional privado	49
3.4. Análisis de la necesidad o no de regular el fraude a la ley	51
CONCLUSIONES	54
RECOMENDACIONES	55
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos se ha incrementado un sin número de relaciones con efectos jurídicos, vinculados desde la circulación de bienes hasta las relaciones contractuales de índole privada.

Por lo que no es difícil identificar la presencia del fraude a la ley en sus distintas modalidades, conforme avanzan la interacción social, y al no encontrarse propiamente regulada, significaría una desventaja para nuestro sistema al no contar con una norma firme y propia que pueda ayudar a identificar dichos escenarios propicios de situaciones fraudulentas.

En este sentido con una adecuada regulación estaríamos evitando el abuso del derecho, que atropella un interés legítimo, no protegido aun jurídicamente. Es por esto, el presente proyecto se divide en capítulos organizados de manera coherente, con la finalidad de que se pueda formalizar esta figura jurídica.

El Capítulo I está referido a el fraude en general, su definición, la comparación con otras figuras jurídicas, su clasificación y elementos propios, la relación y utilización fraudulenta de la persona jurídica, y la relación fraude – orden público, teniendo en cuenta que los límites establecidos por las fuentes del derecho y el régimen legal.

En el Capítulo II se realizará un estudio minucioso sobre el derecho internacional privado, las teorías sobre su fundamentación jurídica, las fuentes de derecho internacional privado, ya sea tratados o convenios, la costumbre internacional y los límites de la aplicación de la ley internacional en el ordenamiento jurídico.

En el Capítulo III se desarrollará la propuesta de regulación del fraude a la ley en el derecho internacional privado propuesto por Delia Revoredo, y se examinarán otras propuestas legislativas similares, asimismo se analizará a profundidad el caso Ugarteche, planteando razones por los que debería incluirse dicha propuesta legislativa evaluando el real estado de necesidad frente a la regulación.

Finalmente se establecerán las conclusiones que presentan los hallazgos significativos del trabajo de investigación; así como las sugerencias para los futuros investigadores, entre otros que entren en contacto con el presente trabajo. Además,

se señalan las referencias bibliográficas que sirvieron de soporte científico y teórico a la investigación.

PRIMER CAPÍTULO

CAPÍTULO I.

1. EL FRAUDE EN GENERAL

El fraude es uno de los principales problemas que afronta la sociedad en la actualidad para lograr un adecuado desarrollo gradual, ya que deviene del mismo pérdidas económicas derivadas del delito y costos derivados de la adopción de mecanismo de prevención y protección, convirtiéndose en una necesidad el regular dichas conductas fraudulentas que desemboquen en cualquier tipo perjuicio tanto para el Estado como para la colectividad.

Siendo el fraude una acción u omisión, perpetrada en el marco de una relación jurídica, incluyendo diversas modalidades como el engaño, el artificio, la astucia, maquinación, el abuso de confianza, la aserción de lo que es falso o disimulado de lo verdadero, o cualquier otro ardid que genere algún tipo de perjuicio.

1.1. Definiciones de fraude

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define al fraude de la palabra latina *fraus*, *fraudis*, como una acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comente; un acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros, considerado en el derecho como un delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos¹.

Según las Normativa Internacional de Auditoria N° 240 se considera al “fraude” como aquel acto intencional cometido por uno o más individuos de la administración, empleado o terceros que conlleva el uso de engaño para obtener una ventaja injusta o ilegal².

Asimismo se ha de señalar que el término fraude cuenta con una definición de carácter jurídico-económico, señalándolo como un engaño hacia un tercero, abuso de confianza, dolo, simulación, siendo un acto intencional de la Administración, personal o de terceros, que da como resultado un representación o acto equivocado, pudiendo

¹ BARTLETT DÍAZ, Manuel y BENAVIDES ILIZALITURRI, Luis G. *El fraude de la reforma educativa. Reflexión crítica*, México, Editorial ABC, 2016. Pág.4.

² Norma Internacional de Auditoria 240, *Responsabilidad del Auditor en la Auditoria de Estados Financiero con respecto al fraude*. 2015, Pág. 3. (Ubicado el 26VI 2017). Obtenido en: <http://aobauditores.com/nias/nia240.pdf>.

implicar una manipulación, falsificación, alteración, supresión y omisión de ciertos registros o documentos, teniendo como resultado perjuicios económicos sustanciales ante dichos actos ilegales³.

1.2. Definición jurídica del fraude

La definición jurídica del fraude es propia del Derecho Penal, siendo el tipo descriptivo de una conducta sancionada, prohibida e ilícita, que amerita incluso la imposición de pena privativa de libertad.

Por lo que podemos deducir que el fraude es aquel acto mediante el cual una persona natural o jurídica, procede de manera incorrecta o ilegal según los parámetros establecidos en la normativa imperativa con el objetivo de obtener algún tipo de beneficio o privilegio.

La realización del fraude se ejecuta mediante una acción u omisión, en primer supuesto una persona obtiene un beneficio económico a través de actos, realizados de mala fe y en forma totalmente planeada, al grado de conducir a la víctima al engaño, y el fraude por omisión implica el aprovechamiento del error de una persona, darse cuenta de él, y sin hacer nada, recibir algún tipo de beneficio económico⁴.

En el Derecho Civil, podemos definir que el fraude se presenta cuando una persona enajena sus bienes a fin de sustraerlos a la ejecución de sus acreedores, pero con una voluntad real, lo que distingue el acto fraudulento del acto simulado, por lo que el fraude es genuinamente doloso, con ausencia consiente de la buena fe y voluntad maliciosa de impedir el cobro del acreedor⁵.

Adicionalmente se ha de precisar, que el término “fraude” no solamente cuenta con una definición de carácter jurídico, sino también con disposiciones de carácter económico, social y político.

³ ARANGO AGUIRRE, Cristian Andrés. *Diseño de políticas para el control para la prevención del fraude en la empresa DipacManta S.A. para el año 2011*. Tesis para optar al grado de Magister en Auditoría Integral. Quito, Universidad Técnica Particular de Loja, 2012, Págs. 1-2.

⁴ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena. *Fraude a la Ley: fraus legis facta*. 2015. Pago.2. (Ubicado el 27VI 2017), Obtenido en: [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_7\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf).

⁵ CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. *El Fraude a los acreedores*. 2003. Pag.1. (Ubicado el 25 VI 2017), Obtenido en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/fraude.htm>.

1.3. Comparación con otras figuras del derecho

En mérito de profundizar en el análisis de la figura del fraude en el Derecho, se es necesaria realizar una distinción con otras figuras del derecho que comparten similitudes, pero que son diferentes en su propia naturaleza.

1.3.1. El fraude y la estafa

La estafa se puede definir como la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les promueve a la realización de un acto de disposición, con consecuencias perjudiciales tanto para su patrimonio o el de un tercero.

Por lo tanto, la estafa es considerada una conducta ilícita, conteniendo elementos objetivos de delito, como el engaño, error, disposición y el consecuente perjuicio patrimonial, pudiendo considerarse conductas típicas del mismo, problemática abordada por la teoría de la Imputación Objetiva, específicamente en criterio del Ámbito de Protección de Norma⁶.

En este sentido, la diferencia con el fraude es que este consiste en eludir, o dejar sin efecto alguna disposición legal, siendo un acto intencional cuyo fin es perjudicar los intereses (no necesariamente de carácter económico o patrimonial) de otro o en beneficio propio; en cambio la estafa son los artificios o mecanismos utilizados para inducir a error a la víctima del engaño, atentando contra su propiedad o patrimonio, mediante mecanismos no violentos, utilizando en su ejecución amplias modalidades, consiguiendo un beneficio mediante un ejercicio viciado por error de la libertad de disposición patrimonial realizado por la víctima del engaño.

1.3.2. El Fraude y la defraudación

Se entiende por defraudación, a toda vulneración de una norma de carácter imperativo, que supone la existencia de una infracción, regulando toda conducta ilícita realizada con este fin.

⁶ ALAS ROJAS, Diana Leonor. *La estafa en las prestaciones ilícitas, fundamentos para su atipicidad*. 2015. Pág. 1. (Ubicado el 27VI 2017). Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5460663.pdf>.

La defraudación es propia del Derecho Tributario, que menciona el bien jurídico protegido es el ejercicio recaudador del Estado, que no debe ser afectada por ninguna intervención maliciosa, pues con la actividad recaudatoria, el país logra ingresos necesarios para el desarrollo de la población, como también a través de los egresos se registra la eficacia presupuestal⁷.

Se puede identificar los sujetos que intervienen en el delito de defraudación; ya sea el sujeto activo, que es quien realiza la acción o la omisión establecida en una ley como delictiva, teniendo en cuenta que debe contar con la capacidad de ejercicio necesaria para la comisión del delito; siendo el sujeto pasivo el Estado, por es el destinatario del bien jurídico protegido, ya que se asegura con esto al sistema de recaudación⁸.

En este sentido, se puede argumentar que la defraudación constituye un género de delitos contra la propiedad, con fines lucrativos, donde el autor del delito es aquel que induce a error.

1.4. Clasificación del fraude

1.4.1. Fraude a los acreedores

Es la realización del fraude mediante el acto jurídico, o acto jurídico fraudulento, desarrollándose cuando una persona enajena sus bienes a fin de protegerlos de la ejecución de sus acreedores. Siendo el caso en concreto, la enajenación es real, es decir carece de simulación, puesto que el deudor lo que busca es un estado de insolvencia para no pagar la deuda adquirida.

Según PEREZ GARCIA, el fraude a los acreedores es un caso de lesión del derecho de crédito imputable al deudor en el que colabora un tercero, donde la intervención de ese tercero en la lesión del crédito le hace responsable frente al acreedor lesionado, y para que exista fraude a los acreedores no basta solo con la conducta del deudor, sino este necesita la colaboración de un tercero, este tercero (adquiriente de un bien

⁷ GARCÍA NAVARRO, Edward. *Aspectos sustantivos y procesales: Enfoque penal al tipo básico de Defraudación tributaria*. 2016. Pago.13. (Ubicado el 27VI 2017), Obtenido en: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Enfoque-penal-al-tipo-basico-de-la-Defraudacion-Tributaria.pdf>.

⁸ GONZALEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly. *Análisis jurídico de la defraudación y la evasión fiscal*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Fiscal. México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005, Págs. 18-20.

del patrimonio del deudor) puede conocer o no que se trata de un negocio realizado para perjudicar derecho de créditos ajenos⁹.

El derecho clásico concedía dos recursos diferentes para evitar la insolvencia del deudor: la “*integrum restitutio*” y un “*interdictum*”, reunidos por Justiniano en la “*Actio Pauliana*” o Acción Pauliana, que perseguían la anulación de los actos de disposición realizados por el deudor en fraude a sus acreedores, aunque el principal problema surgían cuando estos actos superaban los ilícitos civiles, ante la presencia de la intención fraudulenta, ya que el supuesto no estaba previsto en la ley, y era necesaria una solución que podía estar representada por el ejercicio de la persecución personal, y el inicio de la persecución penal del deudor¹⁰.

El legislador consiente de la necesidad de articular un mecanismo para hacer frente al denominado fraude a los acreedores, concede a los acreedores defraudados la acción Pauliana.

1.4.2. Acción pauliana

La acción pauliana es la facultad que otorga el ordenamiento civil al acreedor para solicitar al juez se declare la ineficacia del acto de disposición que pone en peligro el cumplimiento de la obligación por parte del deudor sin que sea necesario que este haya actuado de manera fraudulenta, y solo hasta por el monto que garantice el cumplimiento de la obligación.

Según la norma del Código Civil, se permite al acreedor iniciar la acción de defesan contra aquel deudor que simula un vaciamiento de su patrimonio con el objeto de desatender sus compromisos en los tiempos y modos pactados, por lo tanto la acción pauliana neutraliza cualquier tipo de acción (donación, la renuncia a la incorporación de nuevos derechos patrimoniales) que realice el acreedor con la finalidad evitar el cumplimiento de sus acreencias pactadas¹¹.

⁹ Cfr. PEREZ GARCIA, Máximo Juan. Cit. ROCA MENDOZA, Oreste Ghersn, *Consideraciones Jurídicas sobre la denominada Acción Pauliana, nuevas perspectivas bajo un análisis dogmático-funcional*, Tesis para obtener el grado de Abogado, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. Pág. 48.

¹⁰ ESPECHE, Valeria, *El Delito de la insolvencia fraudulenta en el Código Penal Argentino*, Tesis para optar al grado de Bachiller en Derecho. Rosario, Universidad Abierta Interamericana, 2006, Págs. 8.

¹¹ MEDINA OTAZÚ, Augusto, *La acción Pauliana y la persecución de créditos laborales: frenando el fraude*, 2016, Pág. 2. Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/wp->

Las características principales de la acción Pauliana son: que es personal, ya que no persigue los bienes sino el acto que ocasiona la disminución del patrimonio, por lo que el acreedor actúa en forma directa y personal, es rescisoria: ya que busca revocar el acto jurídico que ha debilitado el patrimonio del deudor perjudicando al acreedor.

Con respecto a los efectos de la acción Pauliana, podemos argumentar que: los bienes no revierten al patrimonio del deudor en provecho de este, toda vez que la cosa enajenada vuelve al conjunto de los bienes del deudor, esto quiere decir, que después de la rescisión del contrato, esa cosa puede ser embargada por los acreedores, aun en el poder del tercero, cuando esta no ha salido del patrimonio del deudor¹².

Por lo tanto, como se ha hecho mención el fraude a los acreedores es un caso de lesión del derecho de crédito imputable al deudor, contando con la participación de un tercero, y mediante la acción Pauliana se pretende garantizar que el deudor en un futuro inmediato no se encuentre con alguna situación de desbalance patrimonial que haga impagable la deuda adquirida.

1.4.3. Fraude a la ley

El supuesto de fraude a la ley reside en que una persona fraudulentamente, consigue colocarse en una situación tal que puede invocar las ventajas de una ley extranjera, a la que, normalmente, no podía recurrir¹³.

Por lo tanto, el fraude ley buscar establecer una sanción, impidiendo la invocación y aplicación de una norma jurídica extranjera que conlleva un resultado antijurídico.

En este sentido, la figura del fraude de ley, presupone retener la juridicidad y licitud de los elementos que integran los actos o el acto de aplicación de normas jurídicas extranjeras, no solamente observando cualidades extrínsecas, sino el espíritu mismo

content/uploads/sites/259/2016/09/Acci%C3%B3n-pauliana-y-persecuci%C3%B3n-de-los-creditos-laborales.pdf.

¹² UNIVERSIDAD INTERAMERICA PARA EL DESARROLLO, *Las obligaciones en Derecho Civil*, 2015, Págs. 4. (Ubicado el 20VI 2017). Obtenido en: http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/ejec/DE/OD/S07/OD07_Lectura.pdf.

¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 1974, Segunda Edición, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, Pág. 175.

de la norma plasmado por el legislador al momento de la creación de dicha disposición normativa en el rodamiento jurídico de cada estado¹⁴.

En el fraude a la ley nos encontramos frente a un acto de autonomía privada que se ampara en una norma de cobertura para evadir los efectos de una norma de carácter imperativo, denominada norma defraudada.

En la legislación peruana, no existe propiamente una regulación del fraude a la ley, y en palabras de REVOREDO MARSANO¹⁵, en la segunda parte del artículo 15 de la Propuesta Sustitutoria del Anteproyecto del Código Civil de 1984, se hace mención al tema del perjuicio ocasionado con motivo del fraude de ley, señalando en su exposición de motivos la exigencia del perjuicio probado, como condición para que proceda la excepción de fraude ley.

1.4.3.1 Elementos del fraude a la ley

1.4.3.1.1 Elemento material (Corpus)

El elemento material consiste en aquellos factores de relacionamiento para cumplir con un objetivo final, que es vincular una persona, situación o relación jurídica, con un ordenamiento jurídico nacional específico que las regule, circunstancia que pueden servir como criterios para la determinación del derecho aplicable en caso de conflicto, pero que son modificadas de manera artificiosa, y pueden ser sujetas a modificación.

Para DELGADO BARRETO, Los factores de conexión que pueden ser manipulados son: la nacionalidad, el domicilio y el lugar de situación del bien¹⁶.

- a) La nacionalidad: Es el atributo o pertenecía jurídica que corresponde a una persona en razón al vínculo o nexo legal con el Estado, es decir, aquella relación jurídica que liga al individuo con el Estado.

¹⁴ CAMPO MORAN, Juan Carlos Manuel, *Análisis de las normas de derecho internacional privado en Guatemala, con énfasis en el artículo 35 de la ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica*, Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2015, Pág.34.

¹⁵ Cfr. REVOREDO MARSANO, Delia. Cit. DELGADO BARRETO, Cesar, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln, *Op. Cit.* Págs. 338-339.

¹⁶ DELGADO BARRETO, Cesar, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln. *Op.Cit.* Pág. 324.

Según el Tribunal Constitucional Peruano, el derecho internacional reconoce dos principios como fuente de la nacionalidad, el principio *ius sanguinis*, la nacionalidad se transmite a través de la filiación, de forma tal que corresponde a los hijos la nacionalidad de los padres. Según el principio *ius solis*, la nacionalidad se adquiere como resultado del nacimiento; de tal forma que es el territorio del estado en donde se produce el nacimiento de una persona el que determina la nacionalidad de ésta¹⁷.

Por lo tanto, es manipulable cuando las partes han modificado voluntariamente la relación de derecho con la sola finalidad de sustraerse a la ley normalmente competente.

- b) El Domicilio: Es comprendido como la “morada destinada a la habitación y al desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio”. Cuyos elementos son: el elemento físico (la persona vive sin estar sujeta a condiciones y ejerce su libertad más íntima), elemento psicológico (se habita un lugar como morada, sea permanente o transitoria, aun cuando el lugar no reúna las condiciones mínimas para ello) y elemento auto-protector (exclusión de terceros del lugar destinado a la morada)¹⁸.

En el ámbito doctrinal, se reconoce al domicilio como un factor de conexión, que ha servido para realizar diversas clasificaciones que atienden a distintos criterios de tratadistas, que vincula a una persona con un territorio o con un estado determinado mediante el domicilio.

Este criterio permitiría favorecer el fraude en razón de la facilidad que hay para transferirlo, esta posibilidad se esgrime de la utilización del domicilio como factor de conexión para regir el estatuto personal.

¹⁷ STC, Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 25 de noviembre del 2008, Expediente N° 00737-2007-PA/TC, Fundamento 7. Lima. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00737-2007-AA%20Resolucion.html>.

¹⁸ MINISTERIO DE JUSTIFICIA Y DERECHOS HUMANOS, *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 2014, Págs. 3. (Ubicado el 20VI 2017). Obtenido en: <file:///D:/Downloads/Art9.pdf>.

- c) Lugar de la situación del bien: Es fraude está caracterizado por una serie de operaciones armonizadas que tienden a modificar el factor de conexión constituido en el origen por la naturaleza inmobiliaria del bien, convertido posteriormente en bien mueble¹⁹.

1.4.3.1.2. Elemento intelectual (Animus)

El elemento intelectual consiste en la intención de eludir la norma aplicable, donde el autor utiliza las reglas del conflicto con la sola finalidad de escapar a las prohibiciones o condiciones imperativas de la ley normalmente aplicable, teniendo un elemento subjetivo intencional, siendo un acto intrínsecamente lícito, pero que está viciado por su fin ilícito, que acarrearía su ineficacia de pleno derecho²⁰.

1.5. El fraude y la persona jurídica

1.5.1. La persona jurídica

La persona jurídica es el ente, que no siendo persona natural, puede adquirir derecho y contraer obligaciones; integrando siempre un grupo social con cierta coherencia y finalidad, y con un estatuto jurídico especial o peculiar.

Según FERNÁNDEZ SESSAREGO, toda persona jurídica es un centro unitario ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa. Es este proceso lógico es el que permite trascender la pluralidad de personas que conforman la llamada persona jurídica²¹.

Al existir una clara diferenciación entre persona natural y jurídica, se debe precisar que el modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del derecho, no es idéntico, pues en tanto que el hombre puede actuar por sí mismo, en cambio en las personas jurídicas los actos jurídicos que realiza deberán ser tomadas a través de

¹⁹ DELGADO BARRETO, Cesar, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln. *Op.Cit.* Pág. 326.

²⁰ TOVAR GIL, Javier. *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, Pág. 41.

²¹ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Cit. PONCE OSTOLAZA, Melissa Angélica. *Fundamentos para la exigencia de responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia del daño mora: Trujillo-2016*. Tesis para optar al grado de Bachiller en Derecho. Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, 2016. Pág. 30.

órganos suyos creados con tal fin y su voluntad jurídica se realiza o concreta por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación, a través de las cuales obra²².

En este sentido ESPINOZA GUTIERREZ²³, señala que se puede definir de manera más precisa a la persona jurídica como un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo sino como institución y que es creada por una o más personas físicas, siendo entidades a las que el derecho atribuye una personalidad jurídica propia y en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes, contraer obligaciones y ejecutar acciones judiciales.

1.5.2. Utilización fraudulenta de la persona jurídica

El uso fraudulento de una persona jurídica es aquella situación en que se instrumentaliza a una persona jurídica para eludir obligaciones legales o contractuales, siendo este un manejo anormal e irregular del ente colectivo.

El Derecho anglosajón señala que podemos identificar los casos en los cuales se debe sancionar el actuar fraudulento: cuando las relaciones el agente o principal sirvan para que el mandante evada responsabilidades sociales; cuando la nacionalidad de las personas jurídicas tiene por objeto evadir un prohibición legal; en holding, subsidiarias o sociedades vinculadas; cuando la responsabilidad limitada puede resultar contraria a la equidad; y cuando sea necesaria para impedir la actuación de una injusticia con relación a todos o del único accionista²⁴.

Por lo tanto, en opinión VILLEGAS, cuando nos encontramos ante un caso de utilización fraudulenta de la persona jurídica, lo que se hace para aniquilar el fraude es aplicar directamente los efectos de las normas legales que se han pretendido evitar

²² JARAMILLO VILLEGAS, Carolina y MARCELA OSORIO, Juliana, *La titularidad de Derechos fundamentales por personas jurídicas*, Manizales, Fondo editorial Universidad de Manizales, 2010. Pág. 7.

²³ ESPINOZA GUTIERREZ, Sandra, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la culpabilidad*, Tesis para optar a título de Bachiller en Derecho, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2011. Pág. 11.

²⁴ CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry Oleff. *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del Derecho Laboral*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011, Pág. 71.

e imputar responsabilidad por los daños a los controladores o representantes de la persona jurídica, actuando sin apartarse de los fines por los cuales fue constituida²⁵.

1.6. El fraude y el orden público

1.6.1. El orden público

Se puede definir al Orden Público, como el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad, aunque en el sentido técnico, la dogmática jurídica hace referencia al Orden Público como el conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad, principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.

De acuerdo al Tribunal Constitucional Peruano, el orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad²⁶.

En sustancia, una de las principales diferencias entre el fraude y el orden público, es que la primera siempre va a sancionar en cualquier rama del derecho, es decir puede ser sancionado tanto en el Derecho Penal, como en el Derecho Civil y hasta en el Derecho Tributario, a diferencia del Orden Público, que solo se da en el Derecho Internacional Privado, puesto que supone la aplicación del Derecho extranjero.

²⁵ VILLEGAS, Carlos. *Derecho de las Sociedades Comerciales*. Editorial Abeledo-Perrot. Octava Edición, Buenos Aires, 1994. Págs.47-48.

²⁶ STC, Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 15 de Junio del 2004, Expediente N° **3283-2003-AA/TC**, Fundamento 28. Lima. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

SEGUNDO CAPÍTULO

CAPÍTULO II.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1. Concepto

El desarrollo del derecho, considera a la sociedad jurídicamente constituida bajo la forma de Estado concebido como una unidad fundamental, configurando de esta manera que el derecho interno público y privado se establecen para regir las relaciones que se desarrollan dentro de la sociedad y del Estado.

Sin embargo existen adicionalmente relaciones jurídicas entre diferentes grupos constituidos en Estados, constituyendo mediante sus relaciones una sociedad internacional, siendo necesaria la existencia de reglas que permitan coordinar dichas relaciones. En este sentido se puede determinar que el conjunto de directivas de la sociedad internacional constituye el orden internacional, y las reglas que lo expresan, el Derecho Internacional²⁷.

Si analizamos los conceptos que conforman la denominación de Derecho Internacional Privado podemos argumentar que: lo relacionado a Internacional hace referencia a que regula las relaciones de individuos que extiende su actividad fuera de sus fronteras, por lo que el objeto regulado es el tráfico jurídico externo, y lo relacionado a Privado, se refiere a las personas (físicas o jurídicas) implicadas en la relación jurídica, o entre un particular y el Estado, siempre y cuando este actúe como particular.

De esta manera, en palabras de ESPINAR VICENTE, podemos denominar al Derecho Internacional Privado, como la configuración de un conjunto de normas y principios que cada ordenamiento particular establece para dotar de una regulación especial a los supuestos de tráficos externos. La construcción de este sistema exige el recurso a una metodología propia, su positivización y aplicación es particularmente dependiente de la realidad social y jurídica del momento histórico que se considere²⁸.

²⁷ DELGADO BARRETO, Cesar y Otros. *Op. Cit.*, Pág. 27.

²⁸ ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Fondo Editorial Universidad de Alcalá de Henares, 2008, Pág. 10.

Asimismo debemos tener en cuenta la razón primigenia del Derecho Internacional Privado, que radica fundamentalmente en la existencia de una comunidad de Estados, por lo que una relación jurídica privada conectada con más de un Estado está igualmente conectada a más de un ordenamiento jurídico, lo cual se produce cuando los elementos (personal, real o conductista) de esa relación jurídica privada con elemento de internacionalidad está vinculado con más de un ordenamiento jurídicos, con más de un Estado²⁹.

2.2. Características

Los aspectos más importantes dentro del Derecho Internacional Privado son las características con las que cuenta, para poder resolver conflictos y aplicar normativa.

Siendo el Derecho internacional Privado un derecho nacional, donde cada país dicta sus propias normas de derecho internacional privado, lo cual conlleva a conflictos entre los países, ya que existen distintas regulaciones sobre determinada materia que no coinciden por la disparidad regulatoria de cada país.

2.2.1. Derecho positivo y adjetividad

Otra de las características esenciales del derecho internacional privado es que es un derecho positivo, cuyas normas se encuentran en diversos textos legales, preferentemente en las fuentes en los códigos civiles, contando a su vez con los tratados internacionales donde se puede determinar la forma de resolver los conflictos de las leyes, y determinar qué derecho aplicable en cada caso en concreto³⁰.

Según GUTIERREZ GONZALES³¹, también se cuenta con una característica adjetiva, ya que nos indica donde encontrar solución en otro ordenamiento jurídico, determinando además el conflicto de leyes, donde un caso se debe resolver con dos o más leyes que le puedan ser aplicables, el conflicto de competencia, en el que dos o más tribunales que pueden conocer o resolver determinado litigio, y plantear la

²⁹ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 2010, Págs. 22-23.

³⁰ TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de Derecho Internacional Privado*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 1980, Pág. 188.

³¹ GUTIERREZ GONZALES, María, *Derecho Internacional Privado*, 2011, Pág. 3. (Ubicado el 10 VIII 2017), Obtenido en: https://www.academia.edu/9346466/DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.

cooperación internacional, donde dos o más estados se ayudan en la solución de controversias.

2.2.2. Exclusividad y relatividad del derecho internacional privado

La aplicación de todo sistema de Derecho Internacional Privado, aparece presidida por una regla general, para la regulación de situaciones privadas internacionales, los tribunales y autoridades aplicaran, exclusivamente, soluciones que proporciona el Derecho Internacional Privado interno, tal y como se encuentren reguladas, y no las contenidas en sistemas extranjeros de Derecho Internacional Privado.

Para CASTELLANOS RUIZ³², se cuenta con excepciones concretas dentro de la exclusividad del Derecho Internacional Privado, que permiten que el juez de un país aplique normas extranjeras de Derecho Internacional Privado, siendo el caso los conflictos de sistemas, para lo cual se deberá aplicar lo regulado en la legislación interna, lo regulado en algún convenio internacional suscrito o aplicar doctrinariamente el Derecho Internacional Privado extranjero para resolver casos difíciles.

Con lo que respecta a la relatividad del Derecho Internacional Privado, se debe señalar que no existe un Derecho Internacional Privado único, valido para todos los países, salvo exista un instrumento internacional aplicable, una misma situación internacional puede ser resuelta de manera diferente por órganos de los distintos estados, que aplican al caso, lógicamente distintos sistemas que pueden conducir a resultados distintos dependiendo del país³³.

2.2.3. Estatalidad del derecho internacional privado

El Derecho internacional privado, es un sector del ordenamiento jurídico de cada Estado, un sector que regula las situaciones privadas internacionales, ello es así, porque no existe un “derecho supraestatal” que regule las situaciones privadas internacionales, ni tampoco existen “tribunales internacionales” que resuelvan los litigios que suscitan las situaciones privadas internacionales³⁴.

³² CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza, *Unidad vs. Pluralidad legal de la Sucesión Internacional*, Granada, Editorial COMARES, 2001. Pág. 25.

³³ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho Internacional Privado*, Granada, Editorial COMARES, 2003. Págs. 8-9.

³⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Op.Cit.* Pág. 9.

En consecuencia, cada estado dispone de su propio “Derecho Internacional Privado”, existiendo una amplitud de regulaciones, no obstante, al igual que otras ramas jurídicas del Derecho Estatal, el derecho internacional privado, se nutre de normas creadas en el ámbito interno, ya sean leyes, decretos, etc., y también por normas creadas en el ámbito internacional como los convenios y reglamentos internacionales.

2.3. Teorías sobre el fundamento jurídico del derecho internacional privado

Desde el punto de vista filosófico, no solo resulta útil sino conveniente el análisis de las diferentes teorías que en torno a los fundamentos del derecho internacional han expuesto los autores, con el fin de rechazar o afirmar, según cada posición, el contenido, el carácter y el fundamento jurídico de esta disciplina y su praxis.

En primer lugar, analizaremos el problema de la fundamentación y negación del Derecho Internacional Privado, de acuerdo a las teorías de la negación del derecho internacional, la naturaleza del derecho extranjero, reflejada en la teoría normativista o jurídica y en la teoría realista.

2.3.1. Negación del derecho internacional

En términos generales se sostiene que el derecho internacional carece de una legislación permanente de un tribunal propiamente dicho y de un poder coercitivo central.

Según CAMARGO³⁵, las teorías que niegan la existencia del derecho internacional se divide en: el derecho internacional como política y fuerza, donde se estudia al derecho internacional como un conjunto de leyes que regulan las relaciones recíprocas de los estados; el derecho internacional como moral internacional, donde se menciona que el derecho internacional no se basa en un sistema normativo, sino más bien en un sistema de preceptos morales o en reglas de cortesía internacional.

Y el derecho internacional como sistema jurídico *sui generis* o derecho imperfecto, que menciona que el derecho es producto de una conciencia jurídico comunitaria, contando con imperfecciones de índole positiva, contando con cláusulas restrictivas, tratándose solo de un derecho en formación.

³⁵ CAMARGO, PEDRO PABLO, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Editorial TEMIS, 1983, Págs. 73-78.

2.3.2. Teoría normativista o jurídica y la teoría realista

Estas teorías consideran que el Derecho internacional es derecho, por lo tanto, el llamado formulado por la norma de conflicto del juez está dirigido al orden jurídico extranjero, en cuanto conjunto de normas.

En las teorías normativistas se distinguen, a su turno, dos vertientes, una que estima que el derecho extranjero (tesis o teoría de la extranjería del derecho extranjero), y otra que exige, para su aplicación extraterritorial, acudir a los recursos de incorporación, apropiación o nacionalización del derecho internacional al derecho nacional³⁶.

Por su parte en la teoría realista, conciben al derecho internacional como un hecho, naturaleza que es atribuida como resultado de la extraterritorialidad y que tiene la virtualidad de transformar lo que es derecho en hecho al trasponerse las fronteras de los Estado.

2.4. Naturaleza jurídica

Para PÉREZ SOLFT³⁷, sobre el Derecho internacional Privado se ha entretelado tres tendencias en virtud de las cuales se busca conocer su naturaleza, partiendo de su permanencia en el Derecho Internacional o al Derecho interno, encontrándose la tendencia internacionalista, la tendencia nacionalista y la tendencia unificadora.

La tendencia internacionalista, busca que las reglas usadas por el derecho interno sean compatibles y uniformes con todos los Estados, debiéndose dar la misma solución en todas partes sin importar la nacionalidad del tribunal por otro lado la tendencia nacionalista, alega que el derecho internacional privado es un derecho nacional, en la medida que rige relaciones jurídicas internacionales aplicando su norma de derecho internacional privado.

Y por último la tendencia unificadora, la cual recoge nuestra regulación nacional, comprende la naturaleza dual de la misma entre las relaciones internas y las relaciones internacionales, estableciendo que las normas serán nacionales cuando el

³⁶ MARIS BROCCA, Stella, F. DE CARDENAS, Sara, y BASZ, Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, Pág. 134.

³⁷ PÉREZ SOLFT, Iván. *¿Orden Público Internacionales vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?*, Revista IUS, Número 04, Año II, Págs. 4-5.

Estado resuelva por si solo las cuestión que plantea la extraterritorialidad una ley extranjera y por el contrario, serán internacionales cuando existen tratados públicos que establezcan la ley aplicable para la solución de los casos concretos en que intervenga el elemento extranjero.

Asimismo, debemos precisar que la doctrina menciona dos posiciones respecto a la naturaleza jurídica del derecho internacional privado, planteando la interrogante, de si se trata de un Derecho Público o Derecho Privado.

Así, diversas doctrinas consideran que el Derecho Internacional Privado es una rama del Derecho Público, el conflicto de leyes es, para estas doctrinas, un conflicto de soberanías, el cual solucionaría el Derecho Internacional Privado delimitando las competencias de los distintos Estados, planteando una norma común³⁸.

Por otra lado, según MANSILLA Y MEJÍA³⁹, señala que el derecho internacional privado es Derecho Privado, en razón de que el conflicto de leyes consiste en un problema de determinación de la ley aplicable a una relación internacional entre particulares, en un problema de localización de la relación que solo tiene trascendencia privada y por consiguiente es una cuestión de Derecho Privado.

2.5. Fuentes del derecho internacional privado

El derecho internacional privado, al igual que el resto de disciplinas jurídicas, comparte fuentes jurídicas comunes, pero cuenta con una denominación especial como la ley nacional interna, la jurisprudencia interna o nacional, la doctrina nacional, los tratados internacionales, los principios generales del derecho internacional, la costumbre internacional, la doctrina internacional, la jurisprudencia internacional y los convenios internacionales.

2.5.1. Tratados internacionales

La definición de los tratados internacional se encuentra plasmada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, donde se señala: que se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por

³⁸ GUTIERREZ GONZALES, María, *Op. Cit.* Pág. 1.

³⁹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *Naturaleza Jurídica del Orden Público en el Derecho Internacional Privado*, 2014, Pág. 13. (Ubicado el 11 XI 2017). Obtenido en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/view/1906/1795>.

el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁴⁰.

La concepción hace referencia a un conjunto de instrumentos o herramientas que sirven para definir las relaciones y prácticas que se darán entre los países sobre las diferencias actividades que los relacionan.

Los tratados tienen diversas denominaciones como: convenio, estatuto, arreglo, acuerdo, protocolo, pacto o concordato, sin embargo es necesario señalar que si bien utilizamos como equivalentes a tratado y convenio difieren en su concepción dado que tratado alude a una convención de carácter político y convenio a un pacto económico o administrativo entre dos o más Estados⁴¹.

Contando con elementos básicos, como el consentimiento, acuerdo o concurrencia de voluntades de los Estados firmantes, el objeto o materia de las prestaciones pactadas y, el regirse por el Derecho Internacional.

2.5.1.1. Aplicación de los tratados internacionales en el orden constitucional peruano

En el Perú con la constitución de 1993, la aprobación de los tratados era una atribución ejercida solo por el Poder Ejecutivo, es a consideración que este asumía una representación internacional del Estado. Atribución que fue perdiendo gracias a la consolidación parlamentaria, ya que, en la actualidad, la mayoría de Estados tienen establecida la aprobación de los tratados por el poder legislativo como una condición previa a ratificación del ejecutivo.

Por lo tanto, el perfeccionamiento de la voluntad del Estado para ser parte de un tratado, se puede realizar mediante dos vías, señaladas en los artículos 56 y 57 de la Constitución Política, señalando en el primer artículo la necesaria aprobación legislativa y su posterior ratificación mediante decreto supremo solo en materias de Derechos Humanos, Soberanía, dominio o integridad del Estado, Defensa Nacional, Obligaciones financieras del Estado, y aspectos tributarios, por lo que en el artículo siguiente se regula la potestad del Ejecutivo de celebrar o ratificar tratados o adherirse

⁴⁰ DONDÉ MATUTE, Francisco Javier, *Cooperación Internacional en Materia Penal*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 2013, Pág. 19.

⁴¹ SIGMUND, Karen, *Tratados Internacionales: teoría y aplicación de los tratados comerciales en México*, Ciudad de México, Fondo Editorial Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2011, Pág. 20.

a estos sin el requisito de la aprobación previa del congreso, mediante decreto supremo.

Tal como se señala anteriormente, en el artículo 56 de la Constitución Política del Perú de 1993, se regula el procedimiento de perfeccionamiento de los tratados, siendo necesaria su aprobación en el congreso, conociéndose a esta clase de acuerdos internacionales como complejos o solemnes, denominación que atiende al procedimiento que requieren para su conclusión, debido a la cantidad de representantes, la heterogeneidad e incluso lentitud del sistema parlamentario⁴².

De igual manera, se puede señalar que la aprobación por parte del legislativo tiene como fin comprobar la compatibilidad y concordancia del tratado con los compromisos internacionales contraídos con anterioridad por el Estado peruano y con la legislación interna vigente.

Debemos señalar que será el Tribunal Constitucional quien ejercerá el control del orden constitucional del tratado, por lo que las sentencias emitidas por esta institución son fuente de derecho interno vinculante, y necesariamente debe ser observada y obedecida por los demás tribunales y entidades del Estado, por lo tanto los efectos de la sentencia que puede declarar inconstitucional un tratado gozan de plenos efectos internos.

2.5.2. Derecho internacional privado convencional

En el derecho internacional privado existe una pluralidad de normas, en función de la fuente de donde provengan señalando, tres contextos diferentes de producción normativa, contando con la dimensión autónoma, donde las normas que se generan en el ámbito de un estado determinado en función de su peculiar concepción de justicia para reglamentar las situaciones, la dimensión convencional, donde se encuentran los acuerdos entre estados que obligan a estudiar la incidencia de los tratados internacionales en la regulación del tráfico privado externo y la dimensión

⁴² LOAYZA JUÁREZ, Jorge Enrique. *Relación entre el Derecho de los Tratados y el Derecho Interno: Modificación Constitucional acerca de la declaración de inconstitucionalidad en un tratado por el Tribunal Constitucional Peruano, en base a una armonización en el Derecho*. Tesis para optar al grado de Abogado. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2008, Págs. 319-320.

institucional, que nos señala la cooperación pacífica entre estados en materia jurídica⁴³.

Por lo tanto es necesario poder determinar las funciones y competencias de los diversos órganos jurisdiccionales internacionales, en los cuales se resolverán diversas materias jurídicas, y que cada estado ha suscrito de acuerdo a sus intereses.

2.5.2.1. Conferencia De La Haya sobre el derecho internacional privado

La conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es una organización interestatal de carácter permanente que tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de derecho internacional privado de los Estados miembros⁴⁴.

La conferencia de La Haya ha contribuido en gran medida al desarrollo del Derecho Internacional Privado, no solo a través de los convenios internacionales que se han elaborado en su seno, sino también a través de la aplicación de los mismos, y la influencia de las fuentes generales del Derecho, ya sea la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, por lo que cada estado se encuentra en la obligación de establecer verdaderos regímenes de cooperación permanente e institucionalizada para eficiente solución de conflictos.

2.5.2.2. Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional (CNUDMI-UNCITRAL)

El crecimiento del Derecho Internacional Privado, viene ligado estrictamente a la existencia de los foros de Derecho Internacional Privado, que son aquellos lugares donde se debate, dialoga y analiza las distintas problemáticas del Derecho Internacional Privado con la finalidad de crear tratados y criterios modelo que trasciendan a la legislación de cada foro y así uniformar el Derecho en la comunidad internaciones.

La comisión de las naciones unidas para el Derecho Mercantil Internacional es uno de los foros mundiales especializado en Derecho comercial y es independiente de la

⁴³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Normas de Derecho Internacional Privado: Capítulo IV del Título Pre-liminar del Código Civil*, 1995, Pág. 13, (Ubicado el 17 VIII 2017), Obtenido en: http://eprints.ucm.es/9465/1/NORMAS_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.pdf.

⁴⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, 1955, Pág. 1. (Ubicado 20 IX 2017), Obtenido en: <https://assets.hcch.net/docs/97867a48-a528-4b5f-8c30-e63849448ae7.pdf>.

organización de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI - UNCITRAL). En este organismo se realizan guías, leyes modelo de recomendaciones y convenciones que sirven para fortalecer el derecho internacional privado.

Asimismo la CNUDMI cuenta a su vez con técnicas de modernización y armonización jurídica, que suponen tres tipos de compromiso y aceptación de las divergencias de índole legislativa (convenios, leyes, recomendaciones y adopción de textos legislativos), contractual y explicativa (guías jurídicas, informáticas e interpretativas)⁴⁵.

2.5.2.3. Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT)

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT, es una organización independiente, cuyo objetivo es estudiar las necesidades y técnicas para modernizar y armonizar el Derecho Internacional Privado y el Derecho Comercial entre Estados, regulando instrumentos y normas para agilizar y estandarizar dichos objetivos.

Asimismo la UNIDROIT cuenta con principios sobre contratos comerciales internacionales, lo cuales se encuentran positivados, regulando la formación, validez, interpretación, contenido, cumplimiento y consecuencia de los contratos comerciales internacionales, presentándose como alternativa material a los derecho nacionales y al Derecho Internacional Privado clásico basado en una elección de leyes, siendo estos principios los mecanismos que reflejen la globalización del Derecho, ya que se han elaborado al margen de los legisladores nacionales y son válidos para cualquier contrato internacional, con independencia de los países con los que esté conectado⁴⁶.

⁴⁵ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil*. 2013. Pág. 19. (Ubicado el 27 IX 2017). Obtenido en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf>.

⁴⁶ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Op.Cit.* Pág. 53.

2.5.2.4. Conferencia interamericana especializada de derecho internacional privado (CIDIP)

Las conferencias Interamericanas sobre el Derecho Internacional Privado, tiene como finalidad la armonización, codificación y desarrollo del Derecho Internacional Privado, contemplando un enfoque global que contempla un cuerpo de normas que abarcan toda normativa de esta disciplina, llevando un proceso gradual y progresivo, que supondría la formulación de instrumentos internacionales sobre temas jurídicos particulares.

La CIDIP tiene tres aspectos primordiales, que sería la vigencia de diversos instrumentos legislativos, el ámbito espacial reducido que ofrecía en la práctica cada uno de ellos, y la existencia de un virtual vacío jurídico provocado por la ausencia de normas que previeran la regulación de las nuevas relaciones jurídicas emergentes⁴⁷.

2.5.3. La costumbre internacional

La costumbre internacional es considerada como prueba práctica generalmente aceptada como Derecho, teniendo como elementos: la práctica de los estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido, planteando la idea de constancia, de repetición, creando precedentes que puedan encontrarse no solo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuaciones de diplomáticos), sino también en los actos estatales internos, pues determina la conducta de los órganos del Estado⁴⁸. Siendo conductas permitidas por los Estados sin constituirse con un carácter imperativo.

Desde la perspectiva de PEREZNIETO CASTRO, la costumbre internacional ha planteado la incorporación en la legislación nacional de diversos principios pertenecientes al Derecho Internacional Privado, destacando: el *Locus regit actum* (la ley del lugar rige al acto), *lex rei sitae* (la ley del lugar donde los bienes se ubiquen es la ley que los rige), *Mobilia sequuntur personam* (los bienes muebles siguen a las personas) y el *lex fori* (la ley aplicable al procedimiento en un juicio debe ser la ley del

⁴⁷ DE MAEKELT, Tatiana B. *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, 2005, Fondo Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, Pág. 178.

⁴⁸ VILLATORO VILLATORIO, Cinthia Lizbeth. *El Principio de Universalidad de la Justicia Penal y el Problema de su aplicación en el contexto del Derecho Internacional*. Tesis para optar al grado de Abogado. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011, Pág. 19.

tribunal en que dicho juicio se sigue)⁴⁹. Principios que ayudaran y facilitaran la solución de determinados conflictos de carácter internacional privado.

Asimismo, considero que existe una problemática latente al hablar de costumbre internacional, ya se trataría de un término ambiguo, no en cuanto a su contenido, sino en cuanto a la aceptación y realización por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, ya que no todos los países tienen las mismas costumbres o muchas veces la práctica de las mismas se reduce única y exclusivamente a una pequeña cantidad de individuos que forman parte de algún Estado.

2.6. El orden público en el derecho internacional

Para contar con una definición clara y precisa de Orden Público, se ha de tener en cuenta que dicho término posee diversas interpretaciones clásicas, que reducen su concepción a leyes de carácter prohibitivo o imperativo, refiriéndose al mismo como principios de organización del Estado o de la sociedad civil.

En suma, la noción clásica de orden público responde a una idea de un límite a la voluntad, teniendo en cuenta que la voluntad se encuentra enmarcada dentro del ámbito legislativo, en cuanto queda suscrita al reducto que permiten las leyes imperativas, determinando el grado de ineficacia de los actos que contradicen el orden público⁵⁰.

Desde el punto de vista del Dr. MESSINEO⁵¹, el orden público es el conjunto de principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas “perfectas”. Por lo tanto, el Orden Público, más que normas concretas, resulta de principios cuyo reflejo constituyen las normas jurídicas.

⁴⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado – Parte General*. México, Fondo Editorial UNAM, 2012, Pág.34.

⁵⁰ DORAL, José Antonio, *La Noción de Orden Publico en el Derecho Civil Español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1967. Pág. 29.

⁵¹ Cfr. MESSINEO, Francesco, Cit. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005. Pág. 261.

En este sentido, el orden público está compuesto por principios, no solamente jurídicos, sino sociales, económicos y morales, sobre los cuales se basa la organización y estructura social establecida.

2.6.1 El orden público y el derecho internacional privado

Como se ha explicado con anterioridad, la preservación del orden público es pilar fundamental en el orden social justo de cada Estado, a pesar de que existan diversos casos dentro del Derecho Internacional Privado que nos remita a un ordenamiento jurídico extranjero, siempre ha de tener en cuenta la no vulneración a lo ya establecido en la legislación nacional.

En materia de Derecho internacional privado la regla es la aplicación del derecho extranjero declarado aplicable por nuestro derecho internacional privado, dejarlo de lado sería la excepción; siendo evaluado estos supuestos de excepción, partiendo de la premisa de que el derecho declarado aplicable por nuestra norma de conflicto es el derecho que mayor contacto guarda con el caso, aunque su contenido difiera con el nuestro. Ya que diversidad entre el contenido del derecho propio y el extranjero es la esencia del Derecho Internacional Privado⁵².

2.6.2. Orden público interno y el orden público internacional

Entendiendo como orden público al conjunto de reglas que, dadas las ideas especiales admitidas en un determinado país, se consideran vinculadas a los esenciales intereses del mismo, ya se trataría de reglas legales que establecen las ideas particulares que, admitidas en un sistema jurídico determinado, son consideradas como afectas a los intereses del mismo.

Por lo tanto, se puede decir que el orden público internacional está constituido por el conjunto de principios fundamentales que constituyen la esencia misma del Estado, por regla general, están contenidos en la constitución del respectivo estado; siendo este un estado que no aplica una ley extranjera o un tratado público si estos desconocen tales principios básicos⁵³.

⁵² WEINBERG, Inés M. *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2011, Pág. 131.

⁵³ ORUE Y ARREGUI, José Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Reus, 1952, Pág. 360.

Asimismo, resulta notorio que cualquier legislación sobre procedimientos en materia de conflicto colectivos es de orden público, pues con ella los gobiernos impiden que aquellos conflictos amenacen la paz social.

Sin embargo, no bastan con constatar el hecho, sino que es preciso preguntarse por su significación. Y si esta se enfoca genéticamente, resultaría que la creación de unos procedimientos colectivos obedeció a la insuficiencia del ordenamiento procesal común para resolver los homónimos conflictos, precisamente por los viejos procedimientos que fueron instados al respecto, por lo que el orden público se percibe mejor desde la perspectiva de aquella distinción clásica que se opera en el seno de los conflictos colectivos: la de los conflictos “jurídicos” y de intereses⁵⁴.

En este sentido, debemos comprender al Orden Público Internacional como un principio, que actúa como una limitación respecto al principio de la autonomía de la voluntad, entendiendo que hay dos clases o formas distintas en que está dada legalmente esa limitación: una, porque solo comprende los tipos legales autorizados por el sistema de normas de Derecho Internacional Privado del país donde pretende aplicarse; otra, porque aun en aquellos casos donde resulta posible ejercerla, no puede conllevar la aplicación de una ley contraria a los intereses fundamentales del Estado⁵⁵.

2.7. Límite de la aplicación de la ley internacional en el ordenamiento jurídico nacional

La limitación territorial del orden público hace posible la coexistencia simultánea de diversos preceptos y distintas unidades políticas soberanas, que obedecen a costumbres, concepciones religiosas, filosóficas, sociales y económicas dispares desarrolladas en territorios distintos, ámbito en el cual la relación entre miembros de una sociedad puede generar controversias, con elementos vinculados a distintos órdenes públicos.

⁵⁴ DIEGUEZ, Gonzalo, *Orden Público y Conflictos Colectivos*, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra S.A. 1976. Págs. 29-30.

⁵⁵ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derecho Internacional Privado*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, Pág. 125.

Al existir este tipo de controversias en el Perú, para CARRILLO SALCEDO⁵⁶ se configura al Derecho Internacional Privado como la búsqueda de reglamentación jurídica de aquellas relaciones y situaciones humanas cuyos elementos no se realizan, sino que por el contrario están conectadas a dos o más ordenamientos, existiendo una conexión real y sociológica que existe entre diversos problemas que crea la presencia del hombre y de su vocación ecuménica en un mundo parcelado política y jurídicamente.

En el Código Civil peruano de 1984, en los artículos 2049 y 2050, se refieren al orden público internacional y a las buenas costumbres en el contexto del Derecho Internacional Privado, estableciendo la llamada excepción de orden público: Las disposiciones de la ley extranjera que resulte aplicable a la controversia según las normas de Derecho Internacional Privado del Perú, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres del Perú⁵⁷.

En este sentido, todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, compete según normas peruanas de Derecho Internacional Privado, teniendo la misma eficacia en el Perú, en la medida que sea compatible con el orden público Internacional y con las buenas costumbres del Perú

De este modo, en el ámbito internacional la excepción de orden público a la aplicación de la ley extranjera cumple una función de filtro, y en palabras de TOVAR GIL, para impedir que la aplicación de una ley extranjera viole una norma interna considerada fundamental para el funcionamiento armónico del ordenamiento jurídico nacional es que existe la excepción de orden público. Recuérdese que la norma conflictual puede remitirnos eventualmente a cualquier legislación extranjera, siendo posible determinar de antemano que normas de cada uno de los países son compatibles con nuestros valores jurídicos básicos⁵⁸.

⁵⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1983, Págs. 37-39.

⁵⁷ FERRAND NORIEGA, Alberto Eduardo. *El Orden Público en el Derecho Privado*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Civil. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007. Pág. 73.

⁵⁸ TOVAR GIL, Javier, *Op. Cit.* Pág. 119.

Considerando que la ley nacional interna, es la principal fuente dentro del Derecho Internacional Privado, ya que comprende a la Constitución Política de cualquier Estado, las leyes en general y a todo tipo de norma que tenga rango legal.

Sin embargo, correspondería a los jueces hacer una utilización moderada de esta excepción para no cerrar las puertas al vínculo internacional que se hacer posible a través de este sistema de normas de Derecho Internacional Privado.

Por otro lado, es importante precisar que las relaciones jurídicas objeto del Derecho Internacional Privado no se desenvuelven dentro de un sólo sistema jurídico (derecho interno), sino por el contrario dichas relaciones de carácter legal objeto del Derecho Internacional Privado son relaciones que trascienden las fronteras de los Estados, los límites territoriales de éstos y esas relaciones jurídicas se van a vinculan con distintos sistemas jurídicos o dicho de otra manera con una pluralidad de ordenamientos jurídicos⁵⁹.

En este sentido, los problemas del derecho internacional privado no solo se producen cuando nos encontramos en presencia de dos Estados independientes, sino que los encontramos siempre que una relación de derecho tiene vínculos con dos o más leyes o con dos o más jurisdicciones.

Del mismo modo, podemos señalar que otra limitación que tiene la ley internacional en el Perú, es la aplicación de tratados internacionales, ya que según la constitución política del Perú de 1993, en su artículo 55, dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Pero cuando este tratado afecte disposiciones constitucionales, se deberá optar por la aplicación de la legislación nacional, en cuanto a su regulación sobre Derecho Internacional Privado⁶⁰.

⁵⁹ INGUNZA, Millitza, *Un alcance preliminar al contenido de estudio del Derecho Internacional Privado*, 2014, Pág. 1. (Ubicado el 10 X 2017). Obtenido en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/9_Un_alcance_preliminar.pdf.

⁶⁰ SUPO HALLASI, Rafael Fortunato, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tacna, Fondo Editorial Universidad Privada de Tacna, 2015, Pág. 45.

TERCER CAPÍTULO

CAPÍTULO III

Luego de haber desarrollado en los capítulos precedentes, el fraude, su definición jurídica, la comparación con otras figuras de derecho, la clasificación del fraude, sus elementos (material e intelectual), los mecanismos para evitar el fraude, las diversas teorías sobre el fundamento jurídico del derecho internacional privado, los tratados internacionales que regulan su aplicación y la limitación de la ley internacional en el ordenamiento jurídico nacional, se ha demostrado que el fraude a la ley como tal no se encuentra regulado en nuestro sistema jurídico, a pesar de contar con las facultades necesarias que ameriten una regulación especial.

Es en mérito de esto que en el presente capítulo se desarrollará la implementación y viabilidad del fraude a la ley en la legislación nacional, señalando cláusulas generales para su funcionamiento y eficiencia.

3. EL FRAUDE A LA LEY EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

3.1. El Fraude a la ley en el código civil peruano

Como se antecede, en la actualidad no existe una regulación en relación al fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado en el Código Civil Peruano de 1984, aunque existen propuestas legislativas que no fueron tomadas en cuenta cuando fueron formuladas ante el Congreso de la República, por lo que el legislador traslada la aplicabilidad de la institución jurídica del fraude a la ley al ámbito jurisprudencial y doctrinario.

Al mismo tiempo debemos comentar que si bien no existe una definición propia del fraude a la ley en el derecho internacional privado peruano, en nuestro sistema jurídico existen diversas ramas del derecho que desarrollan el fraude a la ley.

Siendo el caso del derecho laboral que en palabras de UGARTE CATALO⁶¹, menciona que: “el fraude laboral es una fraude a la ley como cualquier otro, pero que se produce dentro de lo denominamos derecho del trabajo y cuyo elemento tipifica, para ser más exactos corresponderá a la naturaleza laboral defraudada”. Ya que, al tratarse de

⁶¹ Cfr. UGARTE CATALO, José Luis. Cit. GOMEZ DOUENEL, Luis Felipe, *La aplicación de la teoría de los actos propios en materia laboral*. Tesis para optar el grado de Magister. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2015. Pág. 65.

disposiciones imperativas o prohibitivas, estas son suficientes para alegar la concurrencia de un fraude a la ley.

Por otro lado para el Derecho Tributario, el fraude a la ley consistiría intentar pagar el menor tributo posible mediante la realización de actos concretos artificiosos, que se intentan apoyar en la norma jurídica civil, comercial o una combinación de normas de cobertura para evitar la aplicación de la norma tributaria, cuya norma es defraudada, más adecuada al caso por la causa y por la finalidad económica y jurídica del hecho efectivamente realizado⁶². Considerando de esta manera al fraude a la ley como elusión fiscal.

En este sentido, podemos recapitular que, si bien no existe una legislación concreta que pueda sintetizar y delimitar el fraude a la ley, no significa que esta figura jurídica sea ajena a la aplicación del derecho en nuestro país, ya que se ha venido desarrollando de manera progresiva por diversas ramas del derecho en el Perú.

3.1.1. Proyecto sustitutorio del libro de derecho internacional privado de 1984 presentado por Delia Revoredo

Como se ha mencionado con anterioridad, dentro de las diversas propuestas normativas que plantean el fraude a la ley peruana, considero que la posición más acertada e importante es la trazada por la Dra. Delia Revoredo Marsano, que cree conveniente incorporar la regulación del fraude a la ley, con el siguiente texto:

“No se aplicará el derecho extranjero cuando artificialmente se haya evadido los principios fundamentales del derecho peruano. Quedará a juicio de las autoridades competentes peruanas el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas y el perjuicio ocasionado”⁶³.

En este sentido según Delia Revoredo el fraude en el Derecho Internacional Privado constituye una excepción a la aplicación de la ley extranjera, es decir, hay ciertos casos en los que, a pesar de que el Derecho Internacional Privado del juez peruano ordena a este aplicar un derecho extranjero, el juez debe dejar de aplicarlo, cuando

⁶² BRAVO CUCCI, Jorge. *La elusión, el fraude a la ley tributaria y el segundo párrafo de la norma VII del Título Preliminar del Código Tributario*, 2016, Pág. 146. (Ubicado el 8II 2018). Obtenido en: http://www.ipdt.org/editor/docs/04_Rev44_JBC.pdf.

⁶³ REVOREDO MARSANO DE MUR, Delia, “Comentarios al libro X del Código Civil”, *Derecho y Sociedad*, N° 11, Septiembre 1996, Pág. 117.

las partes involucradas, fraudulentamente provocaron la aplicación de la ley extranjera para convenir mejor a sus intereses, evadiendo la ley nacional que era la naturalmente aplicable.

Las normas claramente imperativas y los principios fundamentales nacionales se encuentran adecuadamente protegidos por la excepción de orden público, existiendo casos en los que esta excepción no sería deducible por tratarse de normas cuyo carácter de orden público no aparece definido con claridad, ya que los jueces requieren de cierta flexibilidad frente al caso concreto, a fin de evitar que los interesados manipulen el derecho internacional privado de acuerdo a sus intereses particulares, por encima del interés más alto de la comunidad internacional⁶⁴.

No obstante, en esta iniciativa legislativa se ha optado por proponer la regulación del fraude a la ley como excepción a la aplicación de la ley extranjera, exigiendo, adicionalmente que, para determinar la procedencia de la excepción, la existencia probada del perjuicio a un tercero, sea privado o público.

Como consecuencia, las normas conflictuales al ser imperativas deben aplicarse obligatoriamente salvo disposición contraria, y que si los intervinientes buscan obtener un mayor beneficio utilizando un medio lícito, adecuando su comportamiento al derecho internacional privado y sin ocasionar con ello perjuicio alguno, no cabe justificación jurídica para sancionar tales actos, ni para desconocer sus efectos, ni para exceptuar la aplicación de la ley extranjera sustituyéndola por otra.

De esta manera la Dra. Delia Revoredo en concordancia con la convención interamericana sobre normas generales del derecho internacional privado de 1979, propone que se agregue la exigencia del perjuicio probado como condición para que proceda la excepción de fraude a la ley, formando parte de la teoría del abuso del derecho.

No obstante debemos considerar que existe una noción de fraude a la ley que el Perú ha reconocido, si bien no en el Código Civil, si en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre las reglas generales, por lo que es necesario sintetizar en categorías más o menos amplias el número de relaciones jurídicas del

⁶⁴ DELGADO BARRETO, César, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln, *Introducción al Derecho Internacional Privado, Tomo I: conflicto de leyes, Parte General*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2006, Pág. 365.

derecho interno que importan a la rama del Derecho Internacional Privado, para evitar legislar cada uno de los objetos o categorías de cada una de las normas de derecho interno, pensados en la perspectiva internacional⁶⁵.

3.1.1.1. Fraude a la ley en la teoría del abuso del derecho

Planteando de esta manera que el fraude a la ley se desarrolla en la teoría del abuso del derecho formando parte de este principio, ya que dichos actos no pueden tener otro fin que causar daño a otro, cuya existencia de perjuicio a un tercero debe ser probada para que proceda dicha excepción.

El abuso del derecho se describe como la figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aun no protegido jurídicamente.

Entonces, el ejercicio abusivo del derecho como institución jurídica, es una forma de limitación a los derechos subjetivos fruto de una corriente socializadora del derecho, suponiendo una conducta permitida por la ley, pero rechazada por el juez, porque ha producido un perjuicio a un tercero⁶⁶. Considerando de esta manera a la teoría del abuso del derecho, como una regla de derecho que permite apreciar la licitud o ilicitud del ejercicio del derecho bajo el amparo de la buena fe y el respeto a las buenas costumbres.

Por otro lado, para DIEZ-PICAZO⁶⁷ la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, todo acto u omisión que por la intención del autor, por su objetivo o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dando lugar a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

⁶⁵ REVOREDO MARSANO DE MUR, Delia, "Propuesta para un nuevo régimen internacional de los derechos Reales en el Código Civil Peruano" en *Homenaje a Jorge Avendaño*, tomo II, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2004, Pág. 792.

⁶⁶ VARGAS FLORES, Rosa. *El Ejercicio abusivo del derecho y su relación en la sobrecarga procesal del poder judicial*, 2015, Pág. 3. (Ubicado el 10II 2018). Obtenido en: <http://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/viewFile/1154/1093>.

⁶⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *El abuso del Derecho y el fraude de la Ley en el Nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus reciprocas relaciones*, 1992, Pág. 7. (Ubicado el 9II 2018). Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15338/15799>.

Finalmente, la valoración del abuso del derecho no está ligada a la identificación en abstracto del contenido del derecho en su esquema legal, sino a las modalidades de ejercicio del derecho en las circunstancias del caso concreto, ya que la prohibición del abuso del derecho es un límite al derecho subjetivo, un límite no de contenido, sino de ejercicio⁶⁸.

3.1.2. Otras posturas

En la jurisprudencia nacional, existe un famoso caso resuelto por la sentencia del Decimo Juzgado Civil de Lima de fecha 23 de febrero de 2002, que amparo una declaración de nulidad, por configurar una hipótesis de fraude a la ley del negocio jurídico de constitución de las asociaciones Edge Social Club y The Piano Social Club, donde se sostuvo⁶⁹:

Se puede determinar que no es necesario que exista norma de derecho positivo expresa para que los actos que contienen fraude a la ley sean inválidos, significando además que el fraude ante la ley se da en el artículo 96 del Código Civil al permitir que el Ministerio Público pueda solicitar judicialmente la disolución de una asociación cuyos fines resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres, constituyendo un fraude ante la ley por el hecho porque se usa una forma lícita para contravenir normas de orden público; que en el presente las normas de orden público están constituidas por los derechos naturales.

Por lo que podría interpretarse que es necesario identificar los casos de fraude a la ley debe conducirse cautelosamente, buscando el difícil equilibrio entre la exigencia de no legitimar que la ley sea puesta en jaque por la malicia de las partes y aquella otra de no contrarrestar la actuación lícita basada en las posibilidades ofrecidas por el ordenamiento⁷⁰.

Por otro lado, como se ha mencionado anteriormente el Código Civil Peruano no ha recogido una norma equivalente para tipificar de manera genérica el fraude a la ley y

⁶⁸ Cfr. GIARDINA, Francesca, Cit. MORALES HERVIAS, Rómulo. *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Lima, Universidad Pontificia Católica del Perú, 2010. Pág. 75.

⁶⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2003, Pág. 243.

⁷⁰ VÁSQUEZ REBAZA, Walter Humberto, *Los contratos coligados en fraude a la ley. Con especial referencia al modelo jurídico italiano*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2013, Págs. 24 y 25.

establecer sus consecuencias, no constituyendo esto un impedimento para sostener que el ordenamiento jurídico peruano no se encuentra relacionado con esta institución y reacciona de la misma manera frente a casos en que se pretende revestir de legalidad a actos inconstitucionales o legalmente prohibidos.

En este sentido a nivel judicial, se han acogido acciones de amparo dirigidas contra la aplicación de leyes que no obstante cumplir en apariencia con el requisito constitucional, en la prácticas son consideradas fraudulentas, como cuando las partes se desvían de la jurisdicción o ley aplicable a su situación valiéndose de una norma de conflicto, caso típico es el del cambio transitorio de domicilio, para someterse a una ley más favorable y flexible que aquella en el estado o país donde se asienta el domicilio real de dicha persona.

Por lo tanto la consecuencia de un fraude a la ley no solo es la ineficacia del acto fraudulento, sino la aplicación de la norma eludida, lo que equivale a decir que no solo no le será posible a la persona que actúa con fraude a la ley alcanzar el resultado prohibido, sino que deberá cumplir con aquella obligación que pretendió evitar.

En este sentido no todos los casos que en apariencia constituyen fraude a la ley en realidad lo son, debiendo tener en cuenta lo mencionado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil dice que “la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”, concordando con el art. 2, inciso 24, numeral a) de la constitución: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que la ella no prohíbe”.

Por esta razón no cabría aplicar por analogía leyes que restringen derechos o establecen excepciones a situaciones que no se encuentran previstas en dichas disposiciones, ni cabría hacerlo so pretexto de corregir un pretendido fraude a la ley destinado a evadir dichas leyes, pues la sanción del fraude a la ley no puede ser utilizada como mecanismo para aplicar por analogía normas legales de excepción. Siendo misión del juez establecer en cada caso si se encuentra frente a un verdadero fraude a la ley, de lo contrario, ante un ejercicio de una libertad concedida por la constitución⁷¹.

⁷¹ SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. *La responsabilidad por el daño ambiental en el Perú. Reflexión y debate*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2000, Pág. 26.

3.1.2.1. Proyecto de ley de reforma del Código Civil De 1984 presentado ante el congreso

Con relación a los proyectos legislativos impulsados por el congreso en materia de Derecho Internacional Privado, se encuentra la propuesta de Reforma del Título Preliminar de la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil de 1984.

La Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código fue creada por la ley 26394, el 22 de noviembre de 1994, y complementada por la ley 26673, del 22 de octubre de 1996, cuya propuesta fue elaborada por el Dr. Marcial Rubio Correa.

En cuyo anteproyecto se señala en su artículo IX⁷², que constituye fraude a ley el acto que pretende un resultado contrario a una norma legal amparándose en otra norma dictada con finalidad diferente, siendo el acto nulo salvo disposición distinta y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir.

Ante lo cual se resolvió la objeción motivada por congreso de la republica sonde se señala que el dispositivo propuesto no necesita ser establecido positivamente para que sea aplicado, en tanto corresponde a lo esencial de la justicia del derecho.

Puesto que la idea del fraude a la ley, busca rescatar la teleología de las normas y les da un valor específico muy importante cuando se trata de aplicar en casos de conflicto, siendo imposible dejar de reconocer también que es una materia que genera discusiones doctrinales. Por lo que no el congreso no considera pertinente legislar, ya que el acto en esencia es nulo por ser fraudulento, considerando al fraude a la ley un principio rector del ordenamiento jurídico⁷³.

Por otra parte el texto adolece de una imprecisión y de una incongruencia, ya que la doctrina de forma unánime señala que el fraude a la ley se da frente a normas dispositivas, es decir de estricto cumplimiento y no frente a normas de disposición,

⁷² Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. Cit. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005, Pág. 479.

⁷³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Informe final. Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil*, Congreso de la Republica, Lima, 2010 – 2011. Pág. 126.

que sirven para ayudar a las partes a formar el contenido contractual o suplir sus deficiencias, pero en el texto solo se habla de norma legal, por que parecería que el fraude opera frente a cualquier norma legal incluso las dispositivas⁷⁴, desnaturalizando la figura del fraude.

Prosiguiendo según el texto propuesto a aplicar la norma eludida, deduciendo que se refiere a la evasión de normas imperativas, ya que son las que tiene carácter de estricto cumplimiento, cualidad que no es propia de normas dispositivas, por lo que podemos precisar que la comisión ha optado por una pésima redacción legislativa que genera confusiones.

En palabras de CASTILLO FREYRE⁷⁵, parecería incongruente e ilógico sancionar con nulidad el negocio con fraude a la ley y al mismo tiempo aplicar los efectos jurídicos de las normas que hubiere eludido, debido a que efectos se podrá aplicar, si la causa de su generación ya no existe por haber sido declarado nulo.

3.2. Análisis del caso Ugarteche ¿Existe fraude a la ley?

A nivel jurisprudencial, analizaremos el caso Ugarteche, que nos plantea la naturalización de una figura jurídica ajena a nuestro sistema jurídico interno, el cual es el matrimonio homosexual contraído por la pareja Ugarteche-Atoche bajo la normativa mexicana, que busca inscribir en la RENIEC dicha figura jurídica no aceptada ni regulada en nuestra legislación, por lo que se convierte en un tema de carácter judicial, que busca la implementación de un sistema civil contrario al nuestro.

En los autos expedidos en la sentencia debemos mencionar que el matrimonio civil contraído por la pareja Ugarteche-Atoche fue contraído en la ciudad de México conforme a las leyes mexicanas, posteriormente se solicitó ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), que dicho organismo inscribiera su matrimonio en el registro correspondiente, ante lo cual la entidad declara improcedente dicha solicitud, ya que los elementos estructurales contravienen la diversidad de sexo y la responsabilidad entre los contrayentes.

⁷⁴ ROCA MENDOZA, Oreste Gherson. *Consideraciones jurídicas sobre la denominada Acción Puliana. Nuevas perspectivas bajo un análisis dogmático-funcional*. Tesis para optar el grado de Abogado. Lima. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. Pág. 38.

⁷⁵ CASTILLO FREYRE, Mario. *Ni urgente, ni necesario; más bien: Defectuoso. Comentarios Críticos al Anteproyecto Oficial de Reforma del Código Civil de 1984*. Lima, Palestra, 2005, Pág. 41.

Consiguientemente dicha resolución es apelada señalando que viola en perjuicio de los recurrentes los principios/derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, que se encuentran cautelados en la constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por el Perú, por lo que la RENIEC vuelve a declarar infundado dicho recurso, planteándose subsiguientemente un recurso de revisión el cual es declarado infundado argumentando que no se ha violentado el derecho a la igualdad del demandante.

La demanda procedió en vía judicial, mediante proceso constitucional de amparo, al haberse agotado la vía administrativa, admitiéndose a trámite, por lo que la parte demandada deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, contestando la demanda y contradiciéndola en todos sus extremos, indicando que no es procedente el proceso de amparo, puesto que se busca el reconocimiento de un derecho, indicando que la constitución y el código civil peruano se precisa la forma del matrimonio, como unión voluntaria entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella.

Luego de un arduo proceso judicial, se expide sentencia declarando fundada la demanda interpuesta por Ugarteche Galarza, ordenando a la RENIEC y su Procuraduría cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro civil⁷⁶.

Señalando en su motivación la aceptación que tienen diversos Estados respecto del matrimonio homosexual, en vista de los cambios y exigencias actuales, y al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referido a los derechos de las personas homosexuales, citando los casos de Atala Ríffo y Niñas vs Chile, Duque vs Colombia, recogiendo lo señalado en referencia a la discriminación en el Pacto Internacional de Derechos Económico, sociales y culturales que incluye la orientación sexual.

Partiendo de lo ya señalado debemos precisar la utilización de tratados internacionales en el presente dictamen, como elementos de convicción que pueden fortalecer la motivación de una sentencia, por lo que de manera errada se intenta implementar una interpretación evolutiva de nuestra constitución, considerando que

⁷⁶ STC, del Séptimo Juzgado Constitucional del 21 de Diciembre del 2017, Expediente N° 22863-2012-0-1801-JR-CI-08.

este dispositivo legal debe ser interpretado de acuerdo a los cambios y exigencias de la sociedad, dejándose llevar por el reclamo que una minoría que exige el reconocimiento legal de una condición que no les corresponde.

Implementando de esta manera figuras jurídicas ajenas a nuestro sistema jurídico, que contradicen en su efecto los derechos tutelados y las instituciones jurídicamente protegidas, como son el matrimonio, argumentando y mal utilizando su derecho a la no discriminación, y aplicado el derecho internacional sin salvaguardar las normas nacionales, dándole más valor a los tratados internacionales que lo señalado en la constitución política del Perú.

Asimismo podemos señalar que nos encontramos ante un fraude a la ley en el derecho internacional privado, ya que los demandados consiguen colocarse en una situación tal que pueden invocar las ventajas de una ley extranjera siendo el caso de la legislación mexicana, a que normalmente no podrían recurrir según la legislación peruana.

Por lo que nos encontraríamos frente a un acto que se ampara en una norma de cobertura para evadir los efectos de una norma de carácter imperativo prohibitiva que es la constitución política del Perú y el código civil peruano, que no amparan dichas situaciones jurídicas, ni reconocen figuras jurídicas que transgredan la ley, señalando un perjuicio ocasionado con motivo del fraude a la ley.

Por lo tanto, podemos expresar que el presente caso está sujeto a interpretación, por lo que debería incluirse en el código civil una regulación respecto al fraude a la ley, retomando el proyecto de reforma del código civil en materia de Derecho Internacional Privado planteado por Delia Revoredo.

3.3. Razones por lo que debería incluirse el fraude a la ley en el libro de derecho internacional privado

Para poder determinar la razón de la viabilidad de la regulación, se deberá contar con estudios sobre viabilidad técnica, jurídica económica y financiera del proyecto, para

poder establecer los adecuados cambios generados en un sistema⁷⁷, analizando el coste/beneficio, la operatividad y el nivel de riesgo que este genera.

La regulación de una determinada figura jurídica puede ante un mal análisis afectar al desarrollo natural de las conductas propias de los sujetos intervinientes, por lo que un adecuado estudio de la viabilidad jurídica de una norma permite realizar una buena planificación y por consiguiente determinar los resultados producto de la regulación.

Una de las principales razones por la que debería incluirse el fraude a la ley en nuestro código civil, es que con la regulación contaríamos con otro elemento de convicción para los jueces para poder determinar la existencia o no de fraude en las diversas causas que resuelve.

Ya que se deberá notar el elemento de intencionalidad en la doble cuestión que se investiga, primero determinando si los actos consecuentes rehúyen a la ley, y segundo estableciendo si las ventajas obtenidas por las partes en dichos actos consecuentes, no habrían podido producirse si no se hubieran realizado los actos precedentes, definiendo y resolviendo el problema.

Esto implicaría la intención dolosa en la realización de los actos precedentes, por lo que varios autores plantean la cuestión en “la teoría general del abuso del Derecho”, pero no en el sentido del derecho objetivo, sino en el sentido del derecho subjetivos, criterio que determina también una clara distinción entre la noción de orden público y la de fraude a la ley⁷⁸.

Por otro lado, es importante establecer limitaciones respecto de los acuerdos privados destinado a sustraerse en la ley y jurisdicción nacional, ya que aunque en principio las partes gozan de la autonomía de la voluntad para determinar el contenido e incluso la jurisdicción aplicable a sus acuerdos, será la voluntad del legislador mediante la regulación la que prima por encima de la voluntad de las partes y por lo tanto estos pactos carecerían de validez, poniendo límites en razón de la naturaleza de orden

⁷⁷ INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, *Viabilidad Jurídica*, 2014, Pág. 5, (Ubicado el 18I 2018). Obtenido en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/22252/m_iv_viabilidad_jur_dica.pdf.

⁷⁸ ARAMBURU, José Félix, “El fraude a la ley en los dominios del derecho”, *Revista de la Universidad Católica*, N° 2-3, Tomo VII, Mayo-Junio 1940. Pág. 136.

público derivados de los intereses colectivos⁷⁹, que serían lesionados si se someten a otra jurisdicción o ley diferente a la que le corresponde.

En resumen según TULLUME CARRIÓN⁸⁰, el establecer esta limitación sobre acuerdos privados respecto a la competencia y legislación aplicable, evitaría el fraude a la ley, que se manifiesta como consecuencia de alterar la competencia de la autoridad administrativa peruana, logrando así que esta sea desplazada al juez extranjero quien aplicaría la norma de su foro, burlando de este modo también la ley peruana que en principio sería aplicable.

Otra de las razones por la cuales considero que debería primar una adecuada regulación, es que con dicho cuerpo normativo evitaríamos casos de abuso del derecho, donde el titular del derecho actúa de tal modo que su conducta concuerda con la normativa legal, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe y las buenas costumbres, evitando con una idónea legislación las intromisiones en las relaciones sociales, que podrían atentar contra la seguridad jurídica para que las personas puedan desenvolverse normalmente y conforme a sus legítimos intereses.

Adicionalmente debemos tener en cuenta a la convención interamericana sobre normas generales del derecho internacional privado de 1979, que propone que se agregue la exigencia del perjuicio probado como condición para que proceda la excepción de fraude a la ley como premisa principal para poder identificar los casos fraudulentos, más aún si el Perú ha suscrito dicho tratado.

3.4. Análisis de la necesidad o no de regular el fraude a la ley

Con el desarrollo como sociedad y la evolución constante de nuevas relaciones jurídicas y el fortalecimiento de las ya establecidas, considero de gran importancia regular el fraude a la ley, partiendo de una adecuada e idónea regulación, que satisfaga las necesidades de las partes involucradas, evitando el aprovechamiento indebido y la mala aplicación normativa.

⁷⁹ ROJAS LEO, Juan Francisco. *“Comentarios de la Ley General del Sistema Concursal”*, Lima, ARA, 2002, Pág. 41.

⁸⁰ TULLUME CARRIÓN, Giovanna Elizabeth. *La inobservancia del concurso en dimensión internacional y la ausencia de regulación en ordenamiento jurídico peruano: una aproximación desde el Derecho Internacional Privado para un marco normativo adecuado*. Tesis para optar el grado de Abogado. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2013, Pág. 310.

Por la extensión y compleja multiplicidad de relaciones jurídicas que desarrollan los sujetos de derecho, considero de gran valor la necesidad de tomar en consideración el estudio y análisis realizado por la doctrina y la legislación internacional privada, que nos muestra la perfecta viabilidad de la regulación de fraude a la ley como una herramienta de medición para evitar el abuso del derecho, contando con una aplicabilidad y uso inmediato, todo en conformidad con nuestra realidad jurídica y socio-económica

En consideración a la importancia de las relaciones jurídicas que incorporan un elemento extranjero cada vez más evidente, el derecho internacional privado y particularmente el Derecho Procesal internacional viene cobrando mayor interés, especialmente para los jueces y los diversos operadores de justicia, quienes se ven presionados a proponer o resolver pretensiones con consecuencias predominantes sobre los efectos de la aplicación de la ley⁸¹, analizando que el acto aparentemente legítimo ha sido un simple instrumento para llevarse a término otro acto inmoral o injusto.

A nivel jurisprudencial es caso más notorio de fraude a la ley es el caso Ugarteche-Atoche, donde se puede apreciar gracias a la falta de regulación se intenta desvirtuar la institución del matrimonio civil con el reconocimiento civil de uniones civiles ajenas a nuestro sistema jurídico.

La utilización de tratados y convenios internacionales en el presente dictamen, como elementos de convicción que pueden fortalecer la motivación de una resolución judicial, son manipuladas de manera errada intentando implementar una interpretación evolutiva de la constitución, considerando que este dispositivo legal debe ser interpretado de acuerdo a los cambios y exigencias de la sociedad, dejándose llevar por el reclamo que una minoría que exige el reconocimiento legal de una condición que no les corresponde, dejando de lado lo ya establecido por las fuentes del derecho.

Implementando de esta manera figuras jurídicas distintas e incompatibles con nuestro sistema jurídico, que contradicen en su efecto a los derechos tutelados y las instituciones jurídicamente protegidas, como son el matrimonio y reconocimiento se

⁸¹ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en el Perú: 1994-2014*. Tesis para optar al grado de Abogado. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2015. Pág. 10.

sentencias extranjeras, argumentando y mal utilizando su derecho a la no discriminación, y aplicado el derecho internacional por encima de nuestro ordenamiento jurídico interno, dándole más valor a los tratados internacionales que a lo señalado en la constitución política del Perú.

Asimismo podemos señalar que nos encontramos ante un fraude a la ley en el derecho internacional privado, ya que los demandados consiguen colocarse en una situación tal que pueden invocar las ventajas de una ley extranjera siendo el caso de la legislación mexicana, a que normalmente no podrían recurrir según la legislación peruana, intentado forzar el reconocimiento de figuras civiles distintas que no se encuentran reguladas en el Perú.

Por lo que es necesaria una adecuada regulación del fraude a la ley, para poder contar con una norma firme que pueda ayudar a prever los futuros casos de fraude a la ley, que se manifiestan como consecuencia de alterar la competencia de la autoridad administrativa peruana, burlando a la norma peruana que en principio sería aplicable, desprotegiendo los principios y valores recogidos en nuestras leyes, evitando de esta manera que se intente sorprender a los magistrados solicitando derechos y obligaciones que no les corresponden.

CONCLUSIONES

Finalizando con la presente investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- En el desarrollo de la presente tesis, se ha planteado la regulación del fraude a la ley en libro X del Código Civil Peruano de 1984, determinando su conveniencia para el fortalecimiento de los principios y leyes peruanas acorde a las tendencias y exigencias de las relaciones jurídicas actuales.
- Se ha analizado la naturaleza jurídica del fraude a la ley, según la doctrina, el derecho comparado y la regulación por organismos supranacionales cuyos tratados tienen carácter vinculante, asimismo se ha analizado diversas propuestas normativas respecto del fraude a la ley, que buscaron una regulación acorde a la realidad socioeconómica.
- Se ha demostrado los beneficios de una adecuada regulación, siendo un valioso elemento de convicción para los jueces, para poder determinar cuando estamos en un caso de fraude a la ley, consolidando de esta manera la adecuada aplicación normativa.
- Se determinó que es perfectamente viable regularizar el fraude a la ley en nuestra legislación, proponiendo su incorporación al libro X del Código Civil de 1984, formalizando su definición, los efectos de la misma y en qué casos en específico serían aplicables dentro de una relación jurídica.

RECOMENDACIONES

Luego de que se ha concluido con los resultados de la presente tesis, el siguiente paso será definir algunas recomendaciones para que esta investigación resulte aún más beneficiosa.

- Debido a que el fraude a la ley no cuenta con una regulación en nuestro sistema jurídico, es recomendable que se realice una buena promoción para dar a conocer esta institución jurídica, más aún si es de gran importancia en la aplicación del derecho, cuya implementación deberá estar acorde a nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, con una adecuada regulación, estaremos evitando el abuso del derecho
- Sugiero la pronta regulación de la figura del fraude a la ley por parte del Estado, más aún si se ha demostrado que es perfectamente viable conforme a las nuevas relaciones jurídicas contemporáneas, precisando que esta figura jurídica no es ajena a nuestro sistema, ya que se ha venido desarrollando por diversas ramas del derecho.
- Al plantear una pronta regulación del fraude a la ley, sugiero que se tome en cuenta la propuesta normativa planteada por la Dra. Delia Revoredo, cuya propuesta es la más idónea para ser regularizada.
- Otro aspecto importante va dirigido a los futuros investigadores del fraude a la ley en el derecho internacional privado, ante los cuales espero que la presente investigación sirva para entender el desarrollo de esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico e intrínsecamente en el desarrollo social.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Segunda Edición, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 1974.
2. BARTLETT DÍAZ, Manuel y BENAVIDES ILIZALITURRI, Luis G. *El fraude de la reforma educativa. Reflexión crítica*, México, Editorial ABC, 2016.
3. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho Internacional Privado*, Granada, Editorial COMARES, 2003.
4. CAMARGO, PEDRO PABLO, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Editorial TEMIS, 1983.
5. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1983.
6. CASTELLANOS RUÍZ, Esperanza, *Unidad vs. Pluralidad legal de la Sucesión Internacional*, Granada, Editorial COMARES, 2001.
7. CASTILLO FREYRE, Mario. *Ni urgente, ni necesario; más bien: Defectuoso. Comentarios Críticos al Anteproyecto Oficial de Reforma del Código Civil de 1984*. Lima, Palestra, 2005.
8. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derecho Internacional Privado*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006.
9. DE MAEKELT, Tatiana B. *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, 2005, Fondo Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010.
10. DELGADO BARRETO, Cesar, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Tercera Edición, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2008.
11. DELGADO BARRETO, César, DELGADO MENÉNDEZ, María Antonieta y CANDELA SÁNCHEZ, Cesar Lincoln, *Introducción al Derecho Internacional Privado, Tomo I: conflicto de leyes, Parte General*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2006.
12. DIEGUEZ, Gonzalo, *Orden Público y Conflictos Colectivos*, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra S.A. 1976.
13. DONDE MATUTE, Francisco Javier, *Cooperación Internacional en Materia Penal*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 2013

14. DORAL, José Antonio, *La Noción de Orden Público en el Derecho Civil Español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1967.
15. ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Fondo Editorial Universidad de Alcalá de Henares, 2008.
16. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2003.
17. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005.
18. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 2010.
19. JARAMILLO VILLEGAS, Carolina y MARCELA OSORIO, Juliana, *La titularidad de Derechos fundamentales por personas jurídicas*, Manizales, Fondo editorial Universidad de Manizales, 2010.
20. MARIS BROCCA, Stella, F. DE CARDENAS, Sara, y BASZ, Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
21. ORUE Y ARREGUI, José Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Reus, 1952.
22. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado – Parte General*. México, Fondo Editorial UNAM, 2012.
23. SIGMUND, Karen, *Tratados Internacionales: teoría y aplicación de los tratados comerciales en México*, Ciudad de México, Fondo Editorial Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2011.
24. SUPO HALLASI, Rafael Fortunato, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tacna, Fondo Editorial Universidad Privada de Tacna, 2015.
25. TOVAR GIL, Javier. *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Editorial Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987.
26. TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de Derecho Internacional Privado*, Ciudad de México, Fondo Editorial UNAM, 1980.
27. VÁSQUEZ REBAZA, Walter Humberto, *Los contratos coligados en fraude a la ley. Con especial referencia al modelo jurídico italiano*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2013.

28. VILLEGAS, Carlos. *Derecho de las Sociedades Comerciales*. Editorial Abeledo-Perrot. Octava Edición, Buenos Aires, 1994.
29. WEINBERG, Inés M. *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2011.

OBRAS COLECTIVAS

30. REVOREDO MARSANO DE MUR, Delia, “Propuesta para un nuevo régimen internacional de los derechos Reales en el Código Civil Peruano” en *Homenaje a Jorge Avendaño*, tomo II, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2004.

OBRAS PUBLICADAS POR INSTITUCIÓN

31. CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Informe final. Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil*, Congreso de la Republica, Lima, 2010 – 2011.
32. SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. *La responsabilidad por el daño ambiental en el Perú. Reflexión y debate*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima.

TESIS

33. ARANGO AGUIRRE, Cristian Andrés. *Diseño de políticas para el control para la prevención del fraude en la empresa DipacManta S.A. para el año 2011*. Tesis para optar al grado de Magister en Auditoria Integral. Quito, Universidad Técnica Particular de Loja, 2012.
34. CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en el Perú: 1994-2014*. Tesis para optar el grado de Abogado. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2015.
35. CAMPO MORAN, Juan Carlos Manuel, *Análisis de las normas de derecho internacional privado en Guatemala, con énfasis en el artículo 35 de la ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica*, Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2015.
36. CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry Oleff. *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del Derecho Laboral*. Tesis para optar al grado de

- Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011.
37. ESPECHE, Valeria, *El Delito de la insolvencia fraudulenta en el Código Penal Argentino*, Tesis para optar al grado de Bachiller en Derecho. Ciudad de Rosario, Universidad Abierta Interamericana, 2006.
 38. ESPINOZA GUTIERREZ, Sandra, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la culpabilidad*, Tesis para optar a título de Bachiller en Derecho, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2011.
 39. FERRAND NORIEGA, Alberto Eduardo. *El Orden Público en el Derecho Privado*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Civil. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.
 40. GOMEZ DOUENEL, Luis Felipe, *La aplicación de la teoría de los actos propios en materia laboral*. Tesis para optar el grado de Magister. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2015.
 41. GONZALEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly. *Análisis jurídico de la defraudación y la evasión fiscal*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Fiscal. México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005.
 42. LOAYZA JUÁREZ, Jorge Enrique. *Relación entre el Derecho de los Tratados y el Derecho Interno: Modificación Constitucional acerca de la declaración de inconstitucionalidad en un tratado por el Tribunal Constitucional Peruano, en base a una armonización en el Derecho*. Tesis para optar al grado de Abogado. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2008.
 43. MORALES HERVIAS, Rómulo. *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Lima, Universidad Pontificia Católica del Perú, 2010.
 44. PONCE OSTOLAZA, Melissa Angélica. *Fundamentos para la exigencia de responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia del daño mora: Trujillo-2016*. Tesis para optar al grado de Bachiller en Derecho. Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego, 2016.
 45. ROCA MENDOZA, Oreste Gherson. *Consideraciones Jurídicas sobre la denominada Acción Pauliana, nuevas perspectivas bajo un análisis dogmático-funcional*. Tesis para optar el grado de Abogado. Lima. Mayor de San Marcos, 2011.

46. TULLUME CARRIÓN, Giovanna Elizabeth. *La inobservancia del concurso en dimensión internacional y la ausencia de regulación en ordenamiento jurídico peruano: una aproximación desde el Derecho Internacional Privado para un marco normativo adecuado*. Tesis para optar el grado de Abogado. Lima. Universidad Pontificia Católica del Perú, 2013.
47. VILLATORO VILLATORIO, Cinthia Lizbeth. *El Principio de Universalidad de la Justicia Penal y el Problema de su aplicación en el contexto del Derecho Internacional*. Tesis para optar al grado de Abogado. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

48. ALAS ROJAS, Diana Leonor. *La estafa en las prestaciones ilícitas, fundamentos para su atipicidad*. 2015. (Ubicado el 27VI 2017). Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5460663.pdf>.
49. BRAVO CUCCI, Jorge. *La elusión, el fraude a la ley tributaria y el segundo párrafo de la norma VII del Título Preliminar del Código Tributario, 2016*, Pág. 146. (Ubicado el 8II 2018). Obtenido en: http://www.ipdt.org/editor/docs/04_Rev44_JBC.pdf.
50. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil*. 2013. (Ubicado el 27 IX 2017). Obtenido en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf>.
51. CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés. *El Fraude a los acreedores*. 2003. (Ubicado el 25 VI 2017), Obtenido en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/fraude.htm>.
52. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *El abuso del Derecho y el fraude de la Ley en el Nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus reciprocas relaciones*, 1992. (Ubicado el 9II 2018). Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15338/15799>.
53. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Normas de Derecho Internacional Privado: Capítulo IV del Título Pre-liminar del Código Civil*, 1995, (Ubicado el 17 VIII 2017), Obtenido en:

http://eprints.ucm.es/9465/1/NORMAS_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.pdf.

54. GARCÍA NAVARRO, Edward. *Aspectos sustantivos y procesales: Enfoque penal al tipo básico de Defraudación tributaria*. 2016. (Ubicado el 27VI 2017), Obtenido en: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Enfoque-penal-al-tipo-basico-de-la-Defraudacion-Tributaria.pdf>.
55. GUTIERREZ GONZALES, María, *Derecho Internacional Privado*, 2011. (Ubicado el 10 VIII 2017), Obtenido en: https://www.academia.edu/9346466/DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.
56. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, 1955, (Ubicado 20 IX 2017), Obtenido en: <https://assets.hcch.net/docs/97867a48-a528-4b5f-8c30-e63849448ae7.pdf>.
57. INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, *Viabilidad Jurídica*, 2014. (Ubicado el 18I 2018). Obtenido en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/22252/m_iv_viabilidad_jur_dica.pdf.
58. INGUNZA, Millitza, *Un alcance preliminar al contenido de estudio del Derecho Internacional Privado*, 2014, Pág. 1. (Ubicado el 10 X 2017). Obtenido en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/9_Un_alcance_preliminar.pdf.
59. MANSILLA Y MEJÍA, María Elena. *Fraude a la Ley: fraus legis facta*. 2015. (Ubicado el 27VI 2017), Obtenido en: [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_7\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf).
60. MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *Naturaleza Jurídica del Orden Público en el Derecho Internacional Privado*, 2014. (Ubicado el 11 XI 2017). Obtenido en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/view/1906/1795>.
61. MEDINA OTAZÚ, Augusto, *La acción Pauliana y la persecución de créditos laborales: frenando el fraude*, 2016. Obtenido en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/wp->

content/uploads/sites/259/2016/09/Acci%C3%B3n-pauliana-y-persecuci%C3%B3n-de-los-creditos-laborales.pdf.

62. MINISTERIO DE JUSTIFICIA Y DERECHOS HUMANOS, *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 2014. (Ubicado el 20VI 2017). Obtenido en: file:///D:/Downloads/Art9.pdf.
63. NORMA INTERNACIONAL DE AUDITORIA 240, *Responsabilidad del Auditor en la Auditoria de Estados Financiero con respecto al fraude*. 2015. (Ubicado el 26VI 2017). Obtenido en: <http://aobaudidores.com/nias/nia240.pdf>.
64. UNIVERSIDAD INTERAMERICA PARA EL DESARROLLO, *Las obligaciones en Derecho Civil*, 2015, Pág. 4. (Ubicado el 20VI 2017). Obtenido en: http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/ejec/DE/OD/S07/OD07_Lectura.pdf.
65. VARGAS FLORES, Rosa. *El Ejercicio abusivo del derecho y su relación en la sobrecarga procesal del poder judicial*, 2015 (Ubicado el 10II 2018). Obtenido en: <http://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/viewFile/1154/1093>.
66. ZA VALETA VELARDE, Braulio, *El Orden Público y las buenas costumbres*. 2015. (Ubicado el 26VI 2017). Obtenido en: http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2003/Contenido_03.pdf.

REVISTAS

67. ARAMBURU, José Félix, "El fraude a la ley en los dominios del derecho", *Revista de la Universidad Católica*, N° 2-3, Tomo VII, Mayo-Junio 1940.
68. PÉREZ SOLFT, Iván. *¿Orden Público Internacionales vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?*, *Revista IUS*, Número 04, Año II.
69. REVOREDO MARSANO DE MUR, Delia, "Comentarios al libro X del Código Civil", *Derecho y Sociedad*, N° 11, Septiembre 1996

JURISPRUDENCIA

70. STC. Del Tribunal Constitucional Peruano del 23 de marzo del 2010, Expediente N° 00018-2009-PI/TC.

- 71.STC, del Séptimo Juzgado Constitucional del 21 de Diciembre del 2017,
Expediente N° 22863-2012-0-1801-JR-CI-08
- 72.STC, Del Tribunal Constitucional Peruano del 25 de noviembre del 2008,
Expediente N° 00737-2007-PA/TC.
- 73.STC, Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 15 de Junio del 2004,
Expediente N° **3283-2003-AA/TC**.